Die Bedeutung der Vermutungen des § 1362 B.G.B. für die verschiedenen Güterstände des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät der Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

AUAD. LIBRO RAT. RUBL.

vorgelegt von

Hermann Jalowicz, Referendar.

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1903.

Inhalts-Übersicht.

Historische Entwickelung der praesumtio Muciana im römischen und gemeinen Recht bis zu den Vermutungen des § 1362 B.G.B.
Interpretation des § 1362 B.G.B.
Die Bedeutung des § 1362 B.G.B. für:
I. Die Verwaltungsgemeinschaft.
1. Frauengerät (§ 1366).
2. Surrogation (§§ 1381, 1382).
3. Schuldenhaftung hinsichtlich des eingebrachten Gutes.
4. Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung.
5. Konkurs des Ehemannes.
II. Gütertrennung.
III. Allgemeine Gütergemeinschaft.
IV. Errungenschaftsgemeinschaft.
V. Fahrnisgemeinschaft.
Kritik des § 1362 B.G.B.

Litteratur.

Baron, Pandekten. 4. Auflage. 1882.

Bernhöft, Das bürgerliche Recht, in Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 1901.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 3. Band, 2. Abt. 2. Auflage. 1889.

Buchka, Die sog. praesumtio Muciana und der § 37 der K.O. in der Mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. Band 14.

Buchka, Vergleichende Darstellung des B.G.B. für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts. 1897.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des B.G.B. 2. Band, 3. Aufl. 1901.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. 4. Band 1903.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs 3. Band. 4. Aufl. 1896.

Dernburg, Pandekten. 3. Band. Familien- und Erbrecht. 6. Aufl. 1901.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band. 3.—5. Aufl. 1900.

Enneccerus und Lehmann, Das bürgerliche liche Recht. 2. Aufl. 1901.

Entwurf eines B.G.B. I, II und III Buch IV.

Fischer und Henle, B.G.B. Handausgabe mit erläuternden Anmerkungen. 6. Aufl. 1904.

Francke, Sachpfändung und Gegenverfahren mit besonderer Rücksicht auf die ehegüterrechtlichen Vermutungen in Busch's Zeitschr. für deutsch. Zivilprozess. 29. Band. 1901.

Frey, Die neue praesumtio Muciana (§ 1362 B.G.B.) und die Zwangsvollstreckung im Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozess. 10. Band. 1900.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Teil 24 und 26.

Habicht, Die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 3. Aufl. 1901.

Hachenburg, Das B.G.B. für das deutsche Reich. 2. Aufl. 1900.

Hellmann, Deutsches Reichskonkursrecht in Birkmeyer, Encyklopädie der Rechtswissenschaft.

F. Kohler, Das Eherecht des B.G.B. 1898.

Kuhlenbeck, Das B.G.B. erläutert. 1900. (2. Band. 1. Teil).

Maas, Bibliographie des bürgerlichen Rechts im Archiv für bürgerliches Recht. Band 18—20. 1900—1902.

Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das deutsche Reich. Buch IV. Familienrecht.

Niedner, Das Einführungsgesetz im Kommentar zum B.G.B., herausgegeben von Biermann etc. 2. Aufl. 1901.

Opet, Das Familienrecht. 1. Teil im Kommentar zum B.G.B., herausgegeben von Biermann etc. 1902.

Petersen und Anger, Z.P.O. für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Petersen und Kleinfeller, K.O. für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs eines B.G.B. 4. Band.

Puchta, Pandekten und Vorlesungen dazu. 2. Band.

Rocholl, Das Eherecht des B.G.B. 1900.

Sarwey und Bossert, Die K.O. für das deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.

Schefold, Die allgemeine Gütergemeinschaft. 1899.

Schmidt und Habicht, Familienrecht. Erste Lieferung im Kommentar zum B.G.B. von Hölder etc. 4. Band. 1900.

Schröder, Das eheliche Güterrecht nach dem B.G.B. 3. Aufl. 1900.

Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe. Band 9, 11, 19.

Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 43. Band. 1899.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 4. Band. 1899.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 4. Band.

Struckmann und Koch, Die Z.P.O. für das deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.

Sydow-Busch, Z.P.O. mit Gerichtsverfassungsgesetz. 9. Auflage. 1901.

Sydow-Busch, K.O. und Anfechtungsgesetz. 9. Aufl. 1902.

Tenge, Über die Bedeutung der sog. praes. Muciana im Archiv für die zivilistische Praxis. Band 45.

Thiele, Studien zum ehelichen Güterrecht im Archiv für die ziv. Praxis. Band 91. 1901.

Ude, die praesumtio Muciana und ihre Entwickelung im modernen Recht. Tübinger Inaugural-Dissertation. 1901.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht. 1901.

Unzner, Familienrecht im B.G.B., erläutert von Planck etc. Band 4. 1901.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. I. 1900.

von Wilmowski, Deutsche R.K.O. 5. Auflage. 1896.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp. 3. Band. 8. Auflage. 1901.

Historische Entwickelung der praesumtio Muciana im römischen und gemeinen Recht bis zu den Vermutungen des § 1362 B.G.B

Der geschichtliche Ursprung der im § 1362 des B.G.B. aufgestellten Vermutung führt auf die römische Jurisprudenz zurück. Das corpus iuris civilis gibt an zwei Stellen,[1] die freilich in Bezug auf Wortlaut und Inhalt von einander abweichen und Gegenstand eines auch in der Gegenwart noch nicht sicher entschiedenen Streites bilden, eine gesetzliche Präsumtion für das Eigentum des Ehemannes.

Die Meinungsverschiedenheit bezog sich für das römische und auch für das gemeine Recht, da dieses aus dem römischen Recht die Unzulässigkeit von Schenkungen unter Ehegatten übernommen hatte, auf die Frage: Geht das von Q. Mucius Scaevola herrührende Digestenfragment vor, oder verdient die kaiserliche Entscheidung den Vorzug. Es war also zweifelhaft, ob man jeden Erwerb der Ehefrau schlechthin oder nur ihren Erwerb während der

1) l. 51 D. de d. i. v. et u. 24,1 und c. 6 C. eod. 5,16.

ehelichen Gemeinschaft als Schenkung des Mannes, also ungültigen Erwerb der Ehefrau, aufzufassen habe.

Beide Auffassungen haben sowohl in der Wissenschaft als auch in der gerichtlichen Praxis Anhänger gefunden. Auf grund praktischer und theoretischer Erwägungen müssen wir es ablehnen, der Vermutung eine beschränkte Geltungsphäre zuzuschreiben,[2] wonach die Vermutung nur auf einen Erwerb der Ehefrau während der Ehe anwendbar sei.[3] Ob die Frau vor oder während der Ehe erworben hat, ist für unsere Zwecke völlig belanglos. Alle Vermögensgegenstände die sich im Besitz des Ehemannes oder der Ehefrau befinden, sind vermutlich Eigentum des Mannes, solange keine Widerlegung erfolgt.[4]

Die Rezeption der römischn Eigentumsvermutung erfolgte um so leichter, als nach deutsch-rechtlicher Auffassung das Vermögen vom Manne, als dem „Haupt der ehelichen Gemeinschaft",[5] zusammengefasst wurde, der für dessen Verwaltung, Verwendung und Vermehrung zu sorgen hatte. Die Ursache

---

2) Vgl darüber Tenge im Archiv f. d. zivilist. Praxis Bd. 45 S. 311, 314; v. Buchka in der Mecklenb. Zeitschr. S. 77; Dernburg Pandekten, Bd. III S. 21.

3) Zu Gunsten der einschränkenden Auffassung sprechen sich aus: Glück, Teil 26, S. 217; Puchta, Pand. § 413 u. Vorlesungen dazu, Bd. II S. 252; Baron, Pandekten, S. 560; Seufferts Archiv, Bd. 11 No. 250, Bd. 30 No. 290 (Urteile des Oberlandesgerichtes zu Wolffenbüttel und des Oberappellationsgerichtes zu Rostock).

4) Diese Meinung vertreten: Windscheid, Pand., Bd. II S. 53; Dernburg, Pand., Bd. III S. 22; Brinz, Lehrbuch der Pand., Bd. III S. 775. — Vgl. ansserdem Seufferts Archiv, Bd. 9 No. 298, Bd. 11 No. 316, Bd. 19 No. 155, (Urteile der Gerichte in Celle, Darmstadt und Oldenburg).

5) Stobbe, Handbuch des deutsch. Privatrechts, Bd. IV S. 66.

freilich, die zur Einführung der Vermutung in das römische Recht bewogen hatte, kam in Wegfall.[6] Die praesumtio Muciana wurde in der Auslegung, für die wir uns vorhin entschieden hatten, als gemeines Recht überwiegend anerkannt [7] Demselben Gedanken verliehen auch einige Partikularrechte Ausdruck.[8] Die Entwürfe zum B.G.B. für das deutsche Reich nahmen noch den alten Standpunkt ein. (Vgl. Entw. I § 1282. Entw. II § 1262, Entwurf III § 1354.) Dagegen bewirkte die Reichstagskommission, die dem § 1362 B.G.B. seine heutige Gestalt gegeben hat, eine durchgreifende Veränderung.[9]

Interpretation des § 1362 B.G.B.

Der erste Absatz des § 1362 B.G.B. bestimmt: „Zu Gunsten der Gläubiger des Mannes wird vermutet, dass die im Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen, dem Manne gehören. Dies gilt insbesondere auch für Inhaberpapiere und für Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind".

---

6) Nach der Angabe des Pomponius hegte Scaevola die Absicht, schimpflichen Erwerb zu verhüten: turpis quaestus evitandi gratia. Vgl. darüber Dernburg, Pand. Bd. III, S. 22; Ude, Die praesumtio Muciana, S. 5; Buchka in der Meckl. Zeitschrift S. 73.

7) Gegen die Einführung der praes. Muc. sprach sich nach Glück, Teil 26, S. 217, 218, Johann Voet in seinem Com. ad. Pand. Tom. II h. t. § 16 aus.

8) Allg. Landr. f. d. Preuss. Staaten, Teil II Tit. 1, § 543, 544; Sächs. B.G.B. § 1656; Dernburg, Preuss. Privatrecht, S. 92; Dernburg, Das bürgerliche Recht, S. 116.

9) Buchka, Vergleichende Darstellung S. 276.

Wie der Wortlaut zeigt, bezieht sich die Vermutung nicht auf Grundstücke,[10] Forderungen und solche Papiere, bei denen über die Person des Berechtigten kein Zweifel obwalten kann, wohl aber beispielsweise auf Inhaberaktien, Anteilscheine, Coupons, Theaterbillets, sowie auf Aktien und Wechsel.[11] Ferner hat das Gesetz den Schutz der Vermutung und zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes, nicht etwa zu seinem eigenen Vorteil[12] oder dem Vorteil der Gläubiger seiner Ehefrau gewährt. Darin liegt der wesentliche Unterschied von den Entwürfen ausgeprägt. Kein notwendiges Erfordernis des Besitzes[13] ist es, dass die beweglichen Sachen — nach § 90 B.G.B. kommen überhaupt nur körperliche Gegenstände in Frage — in der von beiden Ehegatten benutzten Wohnung sich befinden.[14] Die Vermutung besteht selbst dann zu Recht, falls zum Erwerbsgeschäft der Ehefrau gehörige bewegliche Sachen in Räumen untergebracht wurden, die von der Familienwohnung getrennt sind.[15] Tatsächliche Trennung der Eheleute übt bezüglich der Anwendbarkeit des § 1362 B.G.B. nicht den geringsten

10) Motive IV, 130. Fischer-Henle, S. 691 Anm. 4 zu § 1362; Schmidt-Habicht S. 175.

11) Ude. Die praesumtio Muciana S. 25 26.

12) Bernhöft, Das bürgerliche Recht, S. 539: „in dem Verhältnis der Gatten zu einander greift diese Vermutung aber nicht Platz."

13) Es kann mittelbarer oder unmittelbarer Besitz sein, vgl. Opet S. 113.

14) Mot. IV, 130; Staudinger Bd. IV. S. 84; Unzner S. 94; Fischer-Henle S. 691, Anm. 3 zu § 1362; Dernburg, Das bürg. Recht S. 116; Schmidt-Habicht S. 175.

15) Unzner Bd. IV, S. 94, 95.

Einfluss aus. Denn so lange keine Scheidung ausgesprochen ist, liegt ein eheliches Verhältnis vor und für Ehegatten ist die Präsumtion des § 1362 B.G.B. voll wirksam. Handelt es sich dagegen um eine rechtsungiltige Ehe, dann ist freilich die Vermutung bedeutungslos.

Der zweite Absatz des § 1362 B.G.B. besagt: „Für die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmten Sachen, insbesondere für Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, gilt im Verhältnis der Ehegatten zu einander und zu den Gläubigern die Vermutung, dass die Sachen der Frau gehören".[16]

Dass nur bewegliche Sachen gemeint sind, lässt sich aus den Motiven entnehmen.[17] Abs. 2 greift über Abs. 1 insofern hinaus, als auch das Verhältnis der Ehegatten zu einander betroffen wird. Es bedarf keines weiteren Beweises, dass die Rechtsvermutung in gleicher Weise für oder gegen die Rechtsnachfolger der Frau wirkt.

Kleider,[18] Schmucksachen und Arbeitsgeräte haben vom Gesetz eine Sonderstellung erhalten, denn für sie scheint die Annahme eines ausschliesslich persönlichen Gebrauches aus Gründen prak-

---

16) B.G.B. § 1362 enthält eine gesetzliche Vermutung für das Eigentum des Mannes bezw. der Frau. „Gehören" bedeutet soviel wie „eigentümlich gehören", Vgl. Sächs. B.G.B. § 1656.

17) Vgl. auch Unzner S. 96; Fischer-Henle S. 691 Anm. 7 zu § 1362.

18) Eine Beschränkung auf Oberkleider findet nicht statt. Die Vermutung würde beispielsweise auch für einen Damenhut oder für Damenhandschuhe giltig sein.

tischer Erfahrung besonders gerechtfertigt zu sein. Mit der ausdrücklichen Hervorhebung der bezeichneten Sachen wird ein Fingerzweig dafür gegeben, was man wohl unter Sachen, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind, zu verstehen habe Die Aufzählung der drei Sachgattungen: Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte soll den Kreis der Möglichkeit keineswegs erschöpfen.[19] Kostbare Toilettengegenstände, kosmetische Mittel in wertvollen Tuben und Büchsen, ein Damenfahrrad und andere Dinge mehr können zweifellos die im § 1362 B.G.B. bedingte Eigenschaft besitzen. Der Gesetzgeber wollte meines Erachtens — von den besonders aufgeführten Sachgattungen abgesehen — eine generelle Charakterisierung vermeiden, er hielt vielmehr für jeden Einzelfall eine gesonderte Prüfung für unerlässlich. Es handelt sich hinsichtlich des ausschliesslich persönlichen Gebrauches nicht um die Ehefrau im Allgemeinen als Repräsentantin des weiblichen Geschlechts, sondern immer um ein bestimmtes Individuum, um die klägerische oder beklagte Ehefrau, die in einen Rechtsstreit verwickelt ist. „Also nur höchstpersönliche Gebrauchsattribute der betreffenden Ehefrau sind gemeint, nicht aber z. B. ganz ausser Gebrauchsfähigkeit gekommene alte Erbstücke aus Mutters oder Grossmutters Zeiten her.[20]

Opet bezieht die Präsumtion des § 1362 Abs. 2 nur auf solche Sachen, die auch „objektiv

19) Staudinger Bd. IV, S. 98: „Ihre Nennung dient zur Charakteristik der Bestimmung, schliesst dieselbe aber nicht ab."

20) Staudinger, S. 98.

die Eignung haben, dem persönlichen Bedürfnis einer Frau zu dienen (Geradecharakter)". [21] Nach dieser Auffassung hätte man sich stets zu fragen: Ist die betreffende Sache objektiv, d. h. ihrer Beschaffenheit nach an und für sich geeignet, ausschliesslich von einer Frau benutzt zu werden? Handelt es sich beispielsweise um ein Damenfahrrad oder um einen Damensattel, so ist die objektive Voraussetzung von vornherein gegeben; dagegen fehlt sie offenbar, wenn etwa ein Rauchtischchen in Frage steht. Dieses würde, ebenso wie alle anderen Mobilien ohne Geradecharakter, dem § 1362 Abs. 2 entzogen sein. Für eine derartige Beschränkung der Vermutung auf eine bestimmte Gruppe von Sachen bietet der Wortlaut des Gesetzes indessen keinen Anhalt. Die Präsumtion gilt ohne Unterschied für d i e, d. h. für alle beweglichen Sachen, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind. Es ist auch schlechterdings nicht einzusehen, weshalb zum Beispiel ein Rauchtischchen, das nebst den zugehörigen Utensilien einer leidenschaftlichen Raucherin, (etwa einer mit einem Deutschen verheirateten Russin), zu ausschliesslich persönlichem Gebrauch gewidmet ist — weshalb dieses Rauchtischchen den Schutz der Eigentumsvermutung entbehren sollte. Für das Moment des ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch Bestimmtseins kommt also die objektive Eignung der Sachen nicht in Betracht. Ihre Beschaffenheit kann jedoch in anderer Hinsicht bedeu-

21) Opet S. 114.

tungsvoll werden Der Richter wird eher geneigt sein, anzunehmen, dass die Voraussetzung des § 1362 Abs. 2 erfüllt ist, wenn Frauengerät, beispielsweise ein Stickereirahmen oder ein Nähkasten mit Zubehör, als wenn etwa eine Tabacksdose von der Frau begehrt wird. Der Beweis, dass die Sache die im zweiten Absatz geforderten Merkmale aufweist, wird je nach der Beschaffenheit leichter oder schwerer fallen. Häufig wird sich der Geradecharakter einer Sache nicht von vornherein mit Sicherheit feststellen lassen. Es kann zum Beispiel fraglich werden, ob eine Nähmaschine ausschliesslich dem persönlichen Gebrauch der Frau dienen soll, wenn ihr Ehemann Schneidermeister ist. In solchen Zweifelsfällen ist nicht die Beschaffenheit der Sache massgebend, hier gibt vielmehr der tatsächliche Gebrauch den Ausschlag. [22]

Den Nachweis, dass die Sache ausschliesslich ihrem persönlichen Gebrauch vorbehalten ist, hat die Ehefrau zu erbringen. Ob sie sie tatsächlich benutzt oder nicht, ist für die Anwendbarkeit der Eigentumspräsumtion gleichgiltig. Ohne Schaden für ihren Bestand steht jedem beliebigen Andern die Benutzung der betreffenden Sache frei, vorausgesetzt, dass der Gebrauch als ein untergeordneter erscheint. [23] Wenn etwa die Tochter oder eine Nichte der Ehefrau sich deren Nähmaschine zum Nähen oder ihres Stickereirahmens zum Sticken vorübergehend bedient, verliert die Vermutung ihre

22) Unzner S. 96.
23) Opet S. 114.

Wirksamkeit nicht. Mehrfach wird behauptet, dass die Präsumtion beseitigt sei, sobald ein Mitgebrauch des Mannes feststehe.[24] Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Setzen wir den Fall, dass der Ehemann anlässlich eines Sylvesterscherzes sich mit dem Mantel und Hut seiner Frau bekleidet, so wäre nach der obigen Ansicht die Vermutung ausser Kraft gesetzt. Es leuchtet nicht ein, weshalb dem Mitgebrauch des Mannes eine exzeptionelle Wirkung zu Ungunsten der Frau zugeschrieben werden soll. Aus dem Gesetzestext lässt sich eine Interpretation in diesem Sinne nicht herleiten; man wird also wohl den künstlich konstruierten und auch innerlich unbegründeten Unterschied zwischen der Mitbenutzung eines Mannes oder eines Dritten fallen lassen müssen. Anders liegt es freilich, wenn eine Sache, z. B. ein Fahrrad mit Doppelsitz (Tandem), bestimmungsgemäss dem ausschliesslich persönlichen Gebrauch der Frau u n d des Mannes reserviert ist. Hier kann die Vermutung des zweiten Absatzes nicht Platz greifen.

Die beiden Präsumtionen des § 1362 BGB. können bald für das Eigentum des Mannes bald für das der Frau von Bedeutung werden. Nimmt etwa die Frau ein Klavier oder einen kostbaren Konzertflügel für sich in Anspruch, mit der Behauptung, die Sache sei ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt, so spricht die Vermutung des § 1362 Abs. 1 von vorn-

24) Unzner S. 96; Schmidt-Habicht S. 177; Staudinger S. 98; Fischer-Henle S. 693 Anm. 2 zu § 1366.

herein gegen das Eigentum der Frau. Als bewegliche Sache gilt das Klavier bezw. der Flügel — zu Gunsten der Gläubiger des Mannes — zunächst als ihm gehörig, und seine Gläubiger können sich daran halten. Um die Sache dem Schicksal der Pfändung zu entziehen, muss die Frau, die vielleicht durch Erteilen von Klavierunterricht lebt, dartun, das Musikinstrument sei ausschliesslich ihrem persönlichen Gebrauch vorbehalten. Durch diesen Nachweis wird die betreffende Sache dem Zugriff der Gläubiger des Mannes entzogen.

Anders liegt es aber, wenn Gläubiger der Frau z. B. deren Kleider oder Schmucksachen oder Arbeitsgeräte anzugreifen gedenken. Sie haben hier die gesetzliche Vermutung für sich und können sich mit Fug und Recht darauf berufen. Der Pfändung solcher Sachen — soweit sie überhaupt pfändbar sind — steht nichts im Wege, wenn nicht der Beweis erbracht wird, die Frau sei nicht Eigentümerin der fraglichen Sachen. Diesen Beweis hat der anzutreten, der ein Recht an der Sache zu haben behauptet, also der Mann oder ein Dritter, je nach der Lage des Falles. Der Nachweis, dass die Vermutungen des § 1362 BGB. ausgeschlossen sind, kann auf jede Weise, entsprechend „den allgemeinen Grundsätzen“, [25] geführt werden.

25) Beweis kann nicht blos durch Verzeichnis erbracht werden (Mot. IV, S. 130 bis 132), es ist beispielsweise auch Eideszuschiebung möglich (Staudinger S. 84). Inventarerrichtung liefert nach Unzner S. 96 „ein Mittel zur Sicherung des Gegenbeweises“ genügt aber, wie Opet auf S. 114 bemerkt, „an sich nicht zur Entkräftung der Vermutungen.“ Anderer Meinung F. Kohler, Das Eherecht des BGB., S. 38.

Die im Abs. 1 sowie Abs. 2 des § 1362 BGB. aufgestellten Vermutungen sind praesumtiones iuris, also gilt die Vorschrift des § 292 Satz 1 ZPO.: „Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des Gegenteils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.“ [26]

Der § 1006 BGB. wonach man den Besitzer einer beweglichen Sache für deren Eigentümer halten darf, kann gegenüber den Vermutungen des § 1362 BGB. nicht aufkommen, weil zwischen dem Besitz eines oder beider Ehegatten kein Unterschied gemacht wird.

Die Wirkungen der heutigen praesuntio Muciana erstrecken sich auch auf Ehen, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. — am 1. Januar 1900 — schon bestanden,[27] auch auf ausländische und solche Ehegatten, die nach der Eheschliessung die Reichsangehörigkeit erwarben und und im Innlande domiziliert sind.[28]

Die Bedeutung des § 1362 BGB. dokumentiert sich vor allem auf dem Gebiete des ehelichen Güterrechts.

---

26) Opet S. 114, Ude S. 32.

27) Mot. z. EGBGB., S. 280; Habicht, Die Einwirkung des BGB. S. 535; Niedner. Das Einführungsgesetz S. 421. Staudinger, S. 84. folgert dies daraus, dass die Vermutungen des § 1362 „gesetzliche Beweisregeln“ darstellen. Ebenso Schmidt-Habicht S 178. — Dagegen bezieht sich Fischer-Henle, Anm. 1 zu Art. 199, EGBGB. auf diesen Artikel.

28) EGBGB. Art. 16, Abs. 2. Vgl. Habicht, Die Einwirkung S. 549.

Der Gesetzgeber hat ihm seinen Platz in dem Titel: „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen“ angewiesen. Damit wollte er den Präsumtionen für sämtliche Güterstände des BGB. Geltung zuerkennen.[29] Welcher Art die Wirkungen sind, die § 1362 BGB. auf die ehelichen Gütersysteme ausübt, ist in Folgendem in Anschluss an die gesetzliche Anordnung zu entwickeln.

Die Bedeutung des § 1362 BGB. für:

I. Die Verwaltungsgemeinschaft.

1. Frauengerät (§ 1366).

Bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung nnd Nutzniessung[30] des Mannes — von den Juristen Verwaltungsgemeinschaft genannt — sind drei Vermögensmassen scharf von einander zu sondern: Vermögen des Mannes, eingebrachtes Gut der Frau und Vorbehaltsgut der Frau. Grundsätzlich wird das gesamte Vermögen der Frau, auch ihr Erwerb während der Ehe, der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes unterworfen, d. h., es wird eingebrachtes Gut (§ 1363 BGB.). Würde dieses Prinzip schroff durchgeführt, so wäre die Ehefrau dem Manne

29) Mot. IV, S. 128; Habicht, Die Einwirkung, S. 535; Fischer Henle S. 691 Anm. 2 zu § 1362; Unzner S. 95; Seuffert in Gruchots Erläuterungen S. 144.

30) Er tritt ein entweder kraft besonderer Vereinbarung, oder, wenn nichts ausgemacht ist, kraft Gesetzes. — Der andere gesetzliche Güterstand ist die Gütertrennung (§ 1426—1431 des BGB).

gegenüber sehr ungünstig gestellt. Daher befreit der Gesetzgeber gewisse Güter der Frau von der Verwaltung und Nutzniessung des Mannes, nämlich die in den § 1366—1370 genannten Gegenstände. Diese bilden das sogenannte Vorbehaltsgut der Frau, wofür die Vorschriften über Gütertrennung Platz greifen.

Im § 1366 BGB. werden die Sachen des § 1362, 2 für gesetzliches Vorbehaltsgut erklärt,[31] sie sind also dem Recht auf Nutzniessung und Verwaltung des Mannes entzogen. Doch haben die Sachen die Vorbehaltsgut-Eigenschaft nur dann, wenn sie im Eigentum der Frau stehen.[32] Der § 1366 enthält nichts weiter, als eine Voraussetzung, dass es sich um Eigentum der Frau handele; in dieser Beziehung übt jedoch eine faktische Einwirkung der § 1362 BGB. aus.[33] Ob die Sachen vom Manne und aus seinen Mitteln angeschafft sind, fällt nicht ins Gewicht; sobald sie Eigentum der Frau sind, gelten sie als Vorbehaltsgut. Allerdings verlangt das Gesetz, um gutgläubige Dritte zu schützen, Eintragung des Vorbehaltsguts in das Güterrechtsregister. Diese auf praktischen Erwägungen beruhende und nützliche Bestimmung findet bezüglich des § 1366 BGB. keine Anwendung. Während alle übrigen

31) Wie die Entwürfe deutlich zeigen, sind in beiden Paragraphen nur bewegliche Sachen gemeint. Vgl. Unzner S. 95, 96, 102.

32) Dies gilt also nicht für solche Sachen „wenn sie z. B. der Frau nur geliehen sind". Vgl. Unzner S. 102; Fischer u. Henle S. 693, Anm. 1 zu § 1366.

33) Unzner S. 102.

als Vorbehaltsgut bezeichneten Gegenstände eintragungspflichtig sind,[34] ist dem Frauengerät eine Ausnahmestellung gewährt: Nicht eintragungsbedürftig sind namentlich die der Frau gehörigen und ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte.[35] Wäre sogar für diese Sachen Eintragung in das Güterrechtsregister unerlässlich, welchen Wert hätte alsdann die Vermutung des § 1362 Abs. 2 BGB.? Die Sachen des § 1366 sind die einzigen, die zu Vorbehaltsgut ausersehen und zugleich mit dem Schutze der Rechtsvermutung des § 1362 Abs. 2 bekleidet sind. Diese Präsumtion prägt den genannten Sachen den Charakter als Vorbehaltsgut auf, die Eigentümerin ist mithin der Eintragungspflicht überhoben. Doch wäre es verfehlt, Schmucksachen, die nicht kraft ausdrücklicher Bestimmung ausschliesslich dem persönlichen Gebrauch der Frau dienen sollen, ausnahmslos für nicht eintragungspflichtig zu erklären, mit der Begründung, aus der Gesetzesvorschrift, die allen bekannt sein müsse, und der Natur der Schmucksachen folge von selbst, dass sie vorbehalten seien. „Denn wie schon erwähnt, kann jede Schmucksache ihrer Natur nach ebensogut für den Gebrauch der Frau als für andere Zwecke bestimmt sein, und da sie nur im ersteren Falle vorbehalten ist, so ergibt sich ihr Vorbehaltscharakter aus ihrer Natur eben

---

34) Vgl. BGB. §§ 1371, 1431, 1, 1435.

35) Vgl. Schröder, S. 22; Opet, S. 114; Schmidt-Habicht, S. 204; Unzner, S. 198.

nicht".[36] Die Vermutung des § 1362 Abs. 2 dient der Frau und ihren Rechtsnachfolgern gegen Gläubiger ihres Mannes, ebenso auch im Innenverhältnis zu ihrem Ehemanne als Verteidigungswaffe, andererseits kommt sie auch den Gläubigern der Frau zu Statten.

2. Surrogation (§§ 1381, 1382).

Der Mann darf das eingebrachte Gut in Besitz nehmen und hat das Recht wie die Pflicht, es ordnungsmässig zu verwalten, doch hat er nicht die Befugnis, die Frau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten.[37] Bei einer ordentlichen Verwaltung des Mannes versteht es sich von selbst, dass unter gewissen Voraussetzungen, die in den §§ 1381, 1382 BGB. angegeben sind, Surrogation des Frauengutes eintritt.

Der § 1381 Abs. 1 BGB. bestimmt, das bewegliche Sachen, deren Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgte, Eigentum der Frau werden, ausgenommen wenn der Mann nicht für Rechnung des eingebrachten Gutes erwerben wollte. Diese Vorschrift wird insbesondere auf Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blankogiro ausgedehnt.

„Man wird den Begriff „Mittel" im Sinne des § 1381 BGB. . . . etwa definieren können als alle zum eingebrachten Vermögen gehörenden Gegenstände".[38] Bei den entsprechend dem § 1381 Abs. 1

36) Cosack, S. 473 gegen Enneccerus-Lehmann S. 454; Ullmann S. 15 wie Cosack.

37) Vgl. BGB. §§ 1373, 1374. 1375.

38) Thiele S. 17.

erworbenen Sachen — es können auch verbrauchbare Sachen, z. B. Geld sein[39] — findet der Eigentumsübergang unmittelbar kraft Gesetzes statt.[40] Gleichgiltig ist es, ob ein Dritter die Mittel hergegeben hat. Das ist „weder zum Beweise noch zum dinglichen Erfolge der Surrogation" ausreichend.[41]

Hier wird die praesumtio Muciana des BGB. praktisch. Denn wenn die Frau nicht zu erweisen vermag, dass der Erwerb mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgte, wird man auf grund der Vermutung des § 1362 Abs. 1 Eigentum des Mannes zu Gunsten seiner Gläubiger annehmen müssen. Gelingt ihr der Beweis, dann ist die Vermutung entkräftet.[42]

Das im § 1381 ausgesprochene Surrogationsprinzip erfährt entsprechende Anwendung auf eine bestimmte Gruppe beweglicher Sachen, nämlich die Haushaltungsgegenstände. Soweit sie „an Stelle der von der Frau eingebrachten, nicht mehr vorhandenen oder wertlos gewordenen Stücke" vom Manne angeschafft werden, treten sie in das Eigentum der Frau (§ 1382 BGB.) „Durch diese sinnreiche Bestimmung wird die altsächsische Gerade als ein

39) Unzner, S. 127; Fischer-Henle, S. 401 Anm. 3 zu § 1381.
40) Staudinger, S. 120; Opet, S. 144; Hachenburg, S. 396.
41) Endemann, S. 723; Opet, S. 144, 145.
42) Wie steht es, wenn teilweise Mittel des eingebrachten Gutes, teilweise Mittel des Mannes verwendet wurden? Nach Thiele S. 39, 40 und Ullmann S. 49 wird die Frau stets mitberechtigt, dagegen hängt es nach der von uns gebilligten Ansicht vom Willen des Mannes ab, ob und in welchem Umfang er seine Ehefrau berechtigen will. So Schmidt-Habicht S. 235, Opet S. 145, Unzner S. 127.

wandelbarer Vermögensinbegriff unter zweckmässiger Verallgemeinerung des Surrogationsprinzips wieder neu in das Rechtsleben eingeführt".[43]

Die zivilprozessualische Bedeutung des § 1362 Abs. 1 zeigt sich darin, dass infolge der Präsumtion die Ehefrau mit dem Beweise belastet wird. Denn Haushaltungsgegenstände gehören vermutlich zum ehemännlichen Eigentum, unterliegen infolge dessen a priori den Ansprüchen seiner Gläubiger.

Bezüglich der Haushaltungsgegenstände ist wesentlich die Anschaffung an Stelle abgängiger oder schlechter Sachen. Unter den Begriff Haushaltungsgegenstände fallen nicht Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, dagegen zählen Möbel, Gardinen, Teppiche u. s. w. dazu. Im übrigen lassen sich allgemeine Regeln nicht darüber aufstellen, ob dieses oder jenes Stück als Haushaltungsgegenstand zu betrachten sei, oder nicht. Das richtet sich nach der Vermögenslage und der sozialen Stellung der Gatten. Jeder einzelne Fall erheischt gesonderte Beurteilung. Ob der Mann eigene Mittel oder solche des eingebrachten Gutes zur Surrogation verwendet hat, ist belanglos.[44] Aus welchem Grunde das fragliche Stück seinen Wert eingebüsst hat oder vernichtet worden ist, macht nichts aus.[45] Auch auf die Notwendigkeit, Nützlichkeit oder Annehmlichkeit des Ersatzstückes kommt

43) Schröder S. 23.

44) Unzner S. 128, Schröder S. 23, 24, Cosack S. 471, Fischer-Henle S. 701, Anm. 1 zu § 1382, Opet S. 145.

45) Protokolle, Bd. IV, S. 191, Staudinger S. 122, Schmidt-Habicht S. 239, Hachenburg S. 396, Unzner S. 128.

es nicht an.[46] Eine Anschaffung der Sachen Stück für Stück wird ebenfalls nicht erfordert. Ohne Einfluss ist es ferner, dass der Preis für die neubeschaffte Sache den ursprünglichen Wert des alten Stückes übersteigt.[47] Es kann aber fraglich werden, ob die Anschaffung einer Sache, die nicht genau derselben Gattung und Art des abgängigen resp wertlosen Stückes entspricht, als Surrogation angesehen werden dürfe. Wir glauben, dass es an dieser Stelle falsch wäre, sich ängstlich an den Wortlaut des Gesetzes zu klammern, ohne seinen Zweck zu berücksichtigen. Es handelt sich hier mehr um volkswirtschaftliche als um rechtliche Wirkungen. Die Beweislast dafür, dass die vom Ehemanne neu angeschafften Inventarstücke als Ersatz im Sinne des § 1382 BGB. erworben wurden, trifft — infolge der Vermutung des § 1362 Abs. 1 — die Ehefrau, wenn ein Gläubiger des Mannes solche Sachen angreifen will. Bei einer Pfändung sind aber wenigstens in einer langjährigen Ehe — gerade surrogierte Haushaltungsgegenstände stark gefährdet. Sehr häufig bilden z. B. derartige Stuben- und Küchenmöbel, das hauptsächliche, wo nicht gar das einzige Vermögen der Frau. Die Anwendung des § 1362 Abs. 1 könnte mithin wirtschaftlich einen schweren Schag für die den ärmeren Ständen angehörige Frau bedeuten, zumal wenn der Mann selbst wenig vermögend ist.

46) Staudinger S. 122, Schmidt-Habicht S. 238; Opet S. 146.

47) Unzner S. 129, Cosack S. 471, Thiele S. 57, Staudinger S. 122, 123, Hachenburg S. 396, 397, Opet S. 146, Schmidt-Habicht S. 239.

3. Schuldenhaftung hinsichtlich des eingebrachten Gutes.

BGB. § 1410 entzieht das eingebrachte Gut den Gläubigern des Mannes, er ist auch nicht befugt, seine Ehefrau durch Rechtsgeschäfte zu verpflichten (BGB. § 1375). Es findet demnach getrennte Schuldenhaftung statt. Grundsätzlich können die Gläubiger des Mannes nur aus dessen Vermögen Befriedigung suchen, vorausgesetzt, dass er zur Leistung verpflichtet ist, oder auf grund der §§ 1385—1388 BGB. neben seiner Ehefrau für deren Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner haftet. Die Kreditoren des Mannes dürfen unter Bezugnahme auf § 1362 Abs. 1 das Mobiliargut und die in Frage kommenden Papiere pfänden lassen. Dazu sind sie ohne Weiteres berechtigt. Gehören die Sachen dem Manne, so kann die Pfändung glatt vor sich gehen.

Befindet sich hingegen unter den versiegelten Mobilien eine Sache, die ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt oder ihr als Vorbehaltsgut überwiesen ist, oder auf grund der Surrogationsparagraphen 1381, 1382 zukommt, dann kann sie gemäss § 771 CPO. die sogenannte Exekutionsinterventionsklage erheben. Die Klage kann auch gegen den Gläubiger des Mannes und diesen selbst angestellt werden. Dann nehmen beide die Rolle von Streitgenossen ein (§ 771 Abs. 2 CPO.)[48]

48) Die §§ 808, 809 ZPO. können häufig in Frage kommen. — Der Ehemann hat, abgesehen vom Frauengerät, „alle innerhalb des häuslichen Gemeinschaft vorhandenen Gegenstände . . . in seinem ausschliesslichen Gewahrsam.“ So Sydow-Busch CPO. S. 644.

Im Innenverhältnis gibt dem Manne jedenfalls die Berufung auf § 1362 Abs. 1 nicht das der Frau zustehende Inteventionsrecht des § 771 CPO. Ein Beispiel[49] mag die Rechtslage erläutern. Ein Ehemann lebt von seiner Frau, gegen die er die Scheidungsklage eingereicht hat, getrennt. Auf Scheidung ist vom Richter noch nicht erkannt worden. Gläubiger des Mannes lassen ein Kleiderspind, das Gewänder der Frau birgt, in der Wohnung des Mannes versiegeln, während die Gläubiger der Frau in ihren Räumen ein dem Manne gehöriges Herrenfahrrad mit Beschlag belegen. Die Frau kann unter Hinweis auf § 1362 Abs. 2 ihre Kleider wiedererlangen. Denn diese Präsumtion begünstigt zum Nachteil eines jeden Dritten, die Ehefrau. Die Tatsache, dass die Frauensachen sich im Besitz des Mannes befinden, noch dazu in einem Raum, der mit ihrem Zimmer in keiner Verbindung steht, ist — wie wir früher auseinander setzten — ohne Bedeutung für die Eigentumsvermutung. Der Umstand, dass die Wohnungen der Ehegatten von einander getrennt liegen, könnte umgekehrt auch dem Manne nicht schaden. Hier kommt aber die einschränkende Bestimmung des § 1362 Abs. 1 scharf und klar zum Vorschein. Diese Vermutung dient lediglich dem Vorteil der Gläubiger des Mannes, zu seinen eigenen Gunsten kann er sich auf die Präsumtion nicht berufen. Mithin ist ihm hierbei der Interventionsweg verschlossen. Zur Wieder-

49) Vgl. dazu Cosack S. 472.

erlangung seines Rades kann ihm nur ein nach den allgemeinen Regeln zu führender Beweis verhelfen.

Im Prozessverfahren kommt der Wert der Präsumtionen bei der Frage nach der Verteilung der Beweislast deutlich zum Ausdruck. Stets ist derjenige Teil beweispflichtig, der etwas den Präsumtionen Entgegenstehendes behauptet oder von dem leistungspflichtigen Ehegatten die Herausgabe solcher Sachen fordert, die vermutlich dem anderen Ehegatten gehören; es sei denn, dass „auf die Geltendmachung der einen oder anderen Vermutung des § 1362 . . . für einen bestimmten Rechtsstreit" vertragsmässig verzichtet worden ist. (So Opet S. 115; dagegen Wieruszowski S. 141). Wenn etwa der Gläubiger des Mannes Frauengerät an sich ziehen will, dann hat er den Beweis zu erbringen, dass das betreffende Vermögensstück nicht der Frau gehöre. Dagegen darf die Frau, auf die Vermutung des § 1362 Abs. 2 sich stützend, mit rechtlicher Wirkung gegen jeden Dritten ihr Eigentum an den bezüglichen Sachen behaupten. Für Kleider, Schmucksachen und meist auch für Arbeitsgeräte wird, falls sie bestimmungsgemäss ausschliesslich ihrem persönlichen Gebrauch dienen, von Anfang an Eigentum der Frau präsumiert. Umgekehrt ist aber die Frau mit dem Nachweise ihres Eigentums belastet, wenn sie bewegliche Sachen, Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blankoindossament für sich beansprucht. Diese gelten präsumtiv als ehemännliches Vermögen.

Anders liegen die Verhältnisse, wenn es sich um eine Verbindlichkeit der Ehefrau gegenüber

ihren Gläubigern handelt und diese Ansprüche erheben. Das Vorbehaltsgut der Frau ist ihren Gläubigern ohne weiteres haftbar. Aus dem eingebrachten Gut können sie sich ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutzniessung des Mannes befriedigen, soweit nicht die Ausnahmen der §§ 1412 bis 1414 BGB. platzgreifen. (§ 1411 BGB.)

Der Vorgang, der sich hier abspielt, ist folgender: Im Einklang mit § 1362 Abs. 2 richten die Gläubiger der Frau ihr Begehren auf Frauengerät, z. B. ein Paar Diamantohrringe. Der Mann vermag ihnen den Schmuck nicht abzustreiten, ausser wenn er unter Beweis stellt, dass die Ohrringe etwa aus der Erbschaft seiner verstorbenen Mutter stammen. Er habe die Schmucksachen seiner Frau nur geliehen, nicht aber geschenkt. Andererseits steht solchen Gläubigern der Frau, die sich an ihr eingebrachtes Gut halten dürfen, nicht das Recht zu, Mobilien anzugreifen, falls nicht dargetan wird, es handle sich um eingebrachtes Gut oder um einen Erwerb mit Mitteln derartigen Gutes oder um surrogierte Haushaltungsgegenstände, die entsprechend den §§ 1381, 1382 eingebrachtes Gut werden. Auch solche Mobilien haften den Gläubigern der Frau dann nicht, wenn es sich um eine Verbindlichkeit der Frau aus den §§ 1412—1414 BGB. handelt.

Zur wirksamen Vornahme der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut, müssen die Gläubiger der Frau zwei Titel, gegen die Ehefrau auf Leistung und gegen den Ehemann auf Duldung, vorweisen (§ 739 ZPO.). Beide Klagen wird der

Gläubiger in der Regel mit einander verbinden; alsdann treten die Eheleute in eine notwendige Streitgenossenschaft.[50] Werden aber die Klagen getrennt gegen den Mann und seine Ehefrau angestellt, dann wirkt das Urteil nur für resp. gegen den Teil, für den es ausgefertigt worden ist.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung

Unter gewissen Voraussetzungen findet der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutzniessung seine Endigung. Die näheren Bestimmungen darüber sind in den §§ 1418, 1419, 1420 BGB. enthalten. Das ist für die Präsumtionen des § 1362 BGB. von Wichtigkeit. Denn nach der Vorschrift des § 1421 hat der Mann die Pflicht, nach Beendigung der Verwaltung und Nutzniessung das eingebrachte Gut herauszugeben. Hierbei wird man sofort auf die Vermutung des § 1362, 2 BGB. zurückgreifen und den Anspruch der Ehefrau auf die in dem genannten Paragraphen bezeichneten Sachen anerkennen, vorausgesetzt, dass sie noch vorhanden und nicht veräussert oder etwa abhanden gekommen sind. In diesem Falle hätte die Frau darzutun, dass ihr Mann den Besitz der betreffenden Sachen erlangt hat.[51] Den Beweis müsste sie nach den gewöhnlichen Regeln er-

50) Strucknann-Koch S. 126, Seuffert in Gruchots Erläuterungen S. 136, Petersen Anger, CPO. S. 342.

51) Das folgt aus § 1372 BGB. Denn der Mann ist wohl berechtigt, die zum eingebr. Gut gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, ob dieser Fall aber tatsächlich eingetreten ist, steht dahin. — Vgl. Unzner S. 179.

bringen.[52] Bei der Auseinandersetzung zwischen den Eheleuten kommen die für die §§ 1366, 1381, 1382 bisher besprochenen Grundsätze analog zur Anwendung, soweit Ansprüche der Ehefrau in Frage stehen. Eine sehr bedeutsame Modifikation tritt jedoch insofern ein, als bewegliche Sachen, Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blankoindossament im Verhältnis der Ehegatten zu einander nicht als ehemännliches Eigentum zu betrachten sind. Die Präsumtion des § 1362 Abs. 1 gereicht nur seinen Gläubigern zum Vorteil und das hat recht erhebliche praktische Gründe; das Gesetz bezweckt gutgläubige Dritte zu schützen und einer Kreditgefährdung vorzubeugen.[53] Der Frau gegenüber kann der Mann mit Bezugnahme auf § 1362 Abs. 1 nicht den geringsten Erfolg erzielen. Die Frau ist demnach erheblich günstiger gestellt. Das war auch die Absicht der Gesetzgeber, die ihr ein Äquivalent für die weitgehenden Verwaltungs- und Nutzniessungsrechte des Mannes zugestehen wollten.[54] Der § 1362 Abs. 2 schützt die Frau gegenüber dem Manne wie dessen Gläubigern. Die Frau darf die ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Sachen beanspruchen. Nur durch einen Gegenbeweis kann der Mann sein Recht wahren. Will der Mann Sachen, die nach der Behauptung der Frau zum eingebrachten Gut gehören, nicht herausgeben, dann kann sie im

52) Sind die Sachen mehr beschädigt als es einem ordnungsgemässem Gebrauch entspricht, dann kann der Geschädigte Schadensersatzansprüche erheben.

53) Vgl. Thiele S. 69, 72.

54) Protokolle S. 185, Hachenburg S. 397, Thiele S. 35.

Wege der Klage gegen ihn vorgehen. Naturgemäss bedarf sie hierzu nicht der Zustimmung des Mannes. Das hat das Gesetz überdies ausdrücklich anerkannt. (BGB. § 1407. Z. 2). BGB. § 1421, betreffend die Herausgabe des eingebrachten Gutes der Frau durch den Mann findet entsprechende Anwendung bei Konkurseröffnung über das ehemännliche Vermögen und für den Fall, dass der Mann für tot erklärt wird. Ist das Konkursverfahren gegen den Mann eingeleitet worden, so endet der gesetzliche Güterstand erst mit der Rechtskraft des Beschlusses der Konkurseröffnung. (§ 1419 BGB.) Das Nutzniessungsrecht des Mannes am eingebrachten Gut ist der Pfändung nicht unterworfen (§ 861 CPO.), und gehört nach § 11 KO. auch nicht zur Masse. (Vgl. aber § 1411, Abs. 1 BGB. bezüglich der Gläubiger der Frau. Bezüglich der Pfändbarkeit der Früchte vgl. CPO. § 861, Satz 2.) In den Fällen der §§ 1418 bis 1420 tritt kraft Gesetzes Gütertrennung ein (BGB. 1426.)

5. Konkurs des Ehemannes.

Bedeutend weiter als die Vermutung des § 1362, Absatz 1 greift die Bestimmung des § 45 der neuen Konkursordnung, der dem § 37 der alten Konkursordnung wörtlich entspricht. Ist Konkurs über das Vermögen des Ehemannes verhängt worden, dann tritt § 45 KO. in Aktion. Im Kampfe mit diesem Paragraphen muss § 1362 den Kürzeren ziehen. KO. § 45 hat folgenden Wortlaut: „Die Ehefrau des

Gemeinschuldners kann Gegenstände, welche sie während der Ehe erworben hat, nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweisst, dass dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind.“ Die Vermutung des § 1362, Abs. 2 besteht zwar auch den Gläubigern des Mannes gegenüber zu Recht, aber selbst wenn sie unzweifelhaft beweist, dass die in der Masse befindlichen Sachen ihr gehören, ist sie zur Aussonderung nicht befugt. Für den Konkurs über das ehemännliche Vermögen existiert eben eine spezielle Bestimmung. Ein Aussonderungsrecht an den betreffenden Stücken wird ihr nur bei Entkräftung der Präsumtion des § 45 KO., dass kein Erwerb mit Mitteln des Kridars vorlag, zu Teil.[55] Diese Vermutung hat den Vorzug. Im Falle des § 1366 darf demnach die Frau — indem sie sich auf die Präsumtion des § 1362, Abs. 2 stützt — ihr Gerät nicht von vornherein aus der Masse herausnehmen. Unter den Voraussetzungen des § 45 KO. hat sie aber ein Aussonderungsrecht an den betreffenden Sachen und Rechten. Die Ehefrau wird die Vermutung des § 45 KO. z. B. dadurch ihrer Wirkung berauben können, dass sie sich auf Schenkung eines Dritten oder selbständigen Erwerb einredeweise beruft, oder „eine dem Anfechtungsrecht der Gläubiger nicht unterliegende Übertragung auf sie von Seiten des Mannes“[56] geltend macht. Natürlich steht es ihr auch frei, sich auf einen Erwerb vor der Ehe zu

55) Vergl. Hellmann, Deutsches Reichskonkursrecht S. 724.

56) Schröder S. 22. Vgl. auch Dernburg, das bürg. Recht S. 118. Sarwey-Bossert S. 224, v. Wilmowsky S. 190, Sydow-Busch, KO. S. 124.

beziehen, da die Vermutung des § 45 KO. nur einen Erwerb während des Ehestandes betrifft. Tritt die Ehefrau den ihr gemäss § 45 KO. obliegenden Beweis nicht an, dann dürfen sich die Gläubiger im Konkurs des Mannes an den bezeichneten Gegenständen schadlos halten. Ist der Ehemann in Konkurs geraten, dann werden im Interesse seiner Gläubiger durch den § 45, KO. „alle übrigen Rechtsvermutungen gebrochen".[57] — Sind Mobilien erwiesenermassen mit Mitteln des eingebrachten Gutes besorgt worden, dann hat die Frau zweifellos ein Aussonderungsrecht erworben.[58] Hat sie also die Vermutung des § 1362, Abs. 1 durch den Nachweis, dass die Anschaffung der beweglichen Sachen mit Mitteln des eingebrachten Gutes erfolgte, hinfällig gemacht, so sind sie dem Zugriff der Konkursgläubiger des Ehemannes entzogen. Demgemäss rettet derselbe Beweis, der zur Abwendung der aus § 1362 BGB. Abs 1 drohenden Gefahr verlangt wird, im Konkurs des Mannes das Eigentum der Frau. BGB. § 1381 wird durch den angezogenen Paragraphen des Konkursrechts in Bezug auf die Vermutung des § 1362 nicht berührt.[59]

In aller Kürze sei hier noch die Frage behandelt, wie zu entscheiden ist, wenn nur zum Teil Mittel des Gemeinschuldners verwendet wurden. Hält man

57) Schröder S. 22.

58) Unzner S. 128.

59) Schmidt-Habicht S. 177.

Im Übrigen ist jedoch, wie Rocholl S. 98 meint, die Bestimmung des § 45 KO. neben der Vermutung des § 1362 Abs. 1 durchaus nicht überflüssig.

sich streng an den Wortlaut des § 45 K O. dann gelangt man zu einem offensichtlich unbilligen Ergebnis. Darüber herrscht in der Wissenschaft und Praxis Einmütigkeit. Einfach liegt die Entscheidung, wenn es sich um teilbare Sachen handelt. In diesem Falle lässt man gemeinhin Teilung nach Verhältnis der aufgewendeten Mittel eintreten.[60] Dagegen gehen bei der Frage nach der Behandlung unteilbarer Gegenstände die Meinungen auseinander. Ich schliesse mich der Auffassnng an, dass die Frau ideelles Miteigentum pro parte erwirbt, „vorausgesetzt, dass die Sache für die Ehefrau erworben werden sollte".[61]

Das Verhältnis des § 1382 B.G.B. zum § 45, K.O. ist noch zu erörtern. Steht der Frau im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen ihres Ehemannes ein Aussonderungsrecht an erwiesenermassen surrogierten Sachen zu? Oder mit anderen Worten: Besitzt der § 1382 Abs. 1 B.G.B. dem § 45 K.O. gegenüber abändernde Kraft? Die Meinungen hierüber sind geteilt. Von einer Seite wird die Behauptung aufgestellt, man dürfe der Ehefrau nicht das Recht zusprechen, Ersatzanschaffungen zu „vindizieren", die der Mann aus eigenen Mitteln erwarb, wofür § 45, K.O. eine Präsumtion begründet.[62] Nach dieser Auffassung befindet sich die Frau in einer eigentümlichen Lage.

60) Sarwey-Bossert S. 225, Petersen-Kleinfeller S. 245.
61) Petersen-Kleinfeller S. 246.
62) Cosack S 472, 473, Ullmann S. 50, Opet S. 146, Thiele S. 69 ff., Schmidt-Habicht S, 239 Enneccerus-Lehmann S. 455.

Einerseits ist sie Eigentümerin, das hat sie erhärtet. Andererseits ist sie dennoch nicht imstande, ihr Recht gegen die Gläubiger des Mannes geltend zu machen.

Indessen wird auch der entgegengesetzte Standpunkt von namhaften Juristen verfochten. Unzner,[63] unter Bezugnahme auf die — vermutliche — Absicht des Gesetzgebers hält dafür, dass die Präsumtion des § 45 KO. hinsichtlich des § 1382 BGB. keine Statt habe. Ersatzanschaffungen erfolgten auf Grund einer natürlichen Verbindlichkeit des Mannes zu Gunsten der Frau; es würde eine Schädigung der Frau bedeuten, wollten Gläubiger des Mannes die Frau des in ihr Eigentum getretenen surrogierten Hausrates berauben. Wenn die Vermutung des § 1362 Abs. 1 durch den im § 1382 geforderten Nachweis widerlegt sei, so habe die Ehefrau ein Aussonderungsrecht.

Dieser Ansicht kann ich mich nicht anschliessen. Es handelt sich in erster Reihe darum, den Konkursgläubigern des Ehemannes einen möglichst kräftigen Schutz angedeihen zu lassen. Deshalb hat § 45 KO. eine so ausserordentlich weitgehende Fassung erhalten. Der fernere Zweck dieses Paragraphen liegt darin, betrügerischen Manipulationen der Ehegatten energisch entgegen zu erbeiten. Da Schenkungen des Mannes an die Frau dem heutigen Rechte nicht widersprechen, liegt die Gefahr vor, dass der zahlungspflichtige Gatte dem nicht haftbaren Teil

63) S. 129, ebenso Schröder S. 22, 23, Endemann S. 724.

das Eigentum an dem bedrohten Mobiliar überträgt und auf diesem bequemen Wege, der auch tatsächlich häufig genug beschritten wird, seine Kreditoren zu Schaden bringt. Das musste unter allen Umständen vermieden werden. Wenn die Frau ihr Eigentum sichern will, mag sie dafür Sorge tragen, dass sie den Beweis erbringen kann, Mittel des Gemeinschuldners seien bei der Beschaffung des surrogierten Hausrats nicht zur Verwendung gelangt. Der Einwand, es bestehe eine natürliche Verbindlichkeit des Mannes, für die Ergänzung der Haushaltungsgegenstände zu sorgen, besitzt m. E. nur im Innenverhältnis der Ehegatten zu einander Berechtigung. Von einer naturalis obligatio kann man insofern sprechen, als der Mann zur Surrogation zwar nicht juristisch verpflichtet ist, doch nach erfolgter Anschaffung keinen Anspruch auf Rückgewähr erheben kann.

II. Gütertrennung.

Als gesetzlicher Güterstand fungiert aushülfsweise die Gütertrennung (§§ 1426—1431). Sie tritt regelmässig auf Grund gesetzlicher Bestimmungen ein (BGB. § 1364 verbunden mit § 1426 Abs. 1, ferner §§ 1418—1420, 1436, 1468—1470, 1542 bis 1545, 1549, 1587), kann aber auch kraft vertragsmässiger Vereinbarung[64] zur Entstehung gelangen. Im allgemeinen sind die Verhältnisse hier weit weniger kompliziert, weil es kein eingebrachtes Gut

64) BGB. § 1432. Vgl. auch Mot. Bd. IV, S. 168.

gibt, über dessen Eigentumszugehörigkeit nur zu leicht Irrtum entstehen kann. Die Vorschriften über Gütertrennung greifen überall Platz, wo Vorbehaltsgut in Frage kommt.[65] Das gilt für Vorbehaltsgut beim Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft, sowie der drei Gütergemeinschaftssysteme.

Bei der Güterform, mit der wir uns augenblicklich befassen, unterscheidet man zwei Vermögensarten. Eigentum des Mannes und Eigentum der Frau. Ohne an die Zustimmung des Ehemannes im geringsten gebunden zu sein, ist sie befugt, über ihr Gut nach Belieben zu schalten und zu walten.[66] In vermögensrechtlicher Hinsicht fällt die Tatsache, dass die Frau eine Ehegattin ist, nicht ins Gewicht; sie wird wie eine unverheiratete Frau behandelt. Der Mann hat seinerseits auf das Frauengut keinerlei Anrecht, weder auf Verwaltung und Nutzniessung, noch in irgend einer anderen Beziehung. „Alles Vermögen der Frau besitzt die rechtliche Natur des Vorbehaltsguts.“ [67] Im Prozesse gegenüber ihren Gläubigern oder ihrem Ehemanne ist sie aktiv und passiv ohne jede Einschränkung legitimiert.

Eine allzu strenge Scheidung der beiderseitigen Vermögensmassen ist aber tatsächlich nicht durchführbar und kann in einer normalen Ehe auch kaum beabsichtigt sein. Und so wird es sich häufig genug ereignen, dass die Ehefrau von der ihr im

65) Vgl. BGB. §§ 1371, 1441, 1526 Abs. 2.

66) Über ihre Beitragspflicht zur Tragung der onera matrimonii, vgl. § 1427 BGB.

67) Schmidt-Habicht S. 331.

§ 1430 Abs. 1 gewährten Erlaubnis, ihr Vermögen ganz oder teilweise der Verwaltung des Mannes zu überlassen, Gebrauch macht. Dass hierbei die Frau empfindlich geschädigt werden kann, sobald die gleichen Mobilien von beiden Teilen beansprucht werden, wird sofort klar. Die Frau kann von ihrem Manne zwar die ausschliesslich ihrem persönlichen Gebrauch dienenden Sachen fordern, ohne beweispflichtig zu sein. Sehr häufig aber wird sie von dem Ehemanne nicht Frauengerät verlangen, sondern beispielsweise bares Geld, das sie ihm nach § 1430 zur Verfügung gestellt hatte, fordern. Hier muss die Frau beweisen. Ein im Wege der Klage erzwingbares Recht auf Inventarisierung ihres Vermögens wie bei dem Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft, hat das Gesetz nicht vorgesehen. Dieser Mangel kann doch sehr bedenkliche Ergebnisse im Gefolge haben. Hier liegt wohl eine Lücke im Gesetz vor, deren Ausfüllung im Interesse der Ehefrau ratsam wäre.[68]

Die allgemeinen Wirkungen der Ehe bleiben in Kraft, daher ist z. B. auch beim Gütertrennungssystem der Mann als Haupt der ehelichen Gemeinschaft anzusehen.

Die Rechtsvermutungen des § 1362 Abs. 1 und Abs. 2 sind ebenfalls wirksam, sie spielen sogar eine recht erhebliche Rolle.

Offenbar kann weder der Mann seine Ehefrau, noch umgekehrt diese ihren Gatten durch Rechts-

68) Endemann S. 758.

geschäfte verpflichten. Das stände im denkbar schärfsten Widerspruch zum Prinzip der Gütertrennung. Hier findet die Präsumtion des § 1363 Abs. 1 Gelegenheit, in Aktion zu treten. Belegen z. B. Gläubiger des Mannes bewegliche Sachen, Inhaber- oder Blankopapiere mit Beschlag, so hat die Frau ihr Eigentum daran zu beweisen. Ist sie um Beweismittel bezüglich ihres Eigentums verlegen, so geht sie der beschlagnahmten Sachen unweigerlich verlustig. Zur Zwangsvollstreckung in das Gut des leistungspflichtigen Ehemannes bedürfen seine Gläubiger nur eines gegen ihn gerichteten Titels. Das ist genügend und erforderlich. In gleicher Lage befinden sich die Gläubiger der zur Leistung verpflichteten Ehefrau gegenüber dem Frauengut.[69]

Das Verhältnis der Ehegatten untereinander wird von der Vermutung des § 1362 Abs. 1 in keiner Weise beeinflusst. Hier kann der Mann Mobilien, Inhaber- und Blankopapiere nicht fordern. Wer auf solche Sachen Ansprüche erhebt, hat den Eigentumsbeweis anzutreten, der nach den allgemeinen Grundsätzen erfolgt, wie wenn es sich nicht um Ehegatten, sondern um fremde Personen handelte. Hingegen muss sich der Mann den Einwand der Vermutung aus § 1362 Abs. 2 seitens der Frau gefallen lassen, falls er nicht sein Recht an dem Frauengerät darzutun vermag. Der Beweis trifft also, genau wie bei dem System der Verwaltungsgemeinschaft, den Ehemann.

69) Seuffert in Gruchots Erläuterungen Bd. 43, S. 139; Petersen Anger S. 342.

Wird das Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemannes eröffnet, so kommt auch für das Gütertrennungssystem zunächst der § 45 KO. in Anwendung. Erst mit dem Fortfall der in diesem Paragraphen statuierten Aussonderungsbeschränkung ist den Präsumtionen des § 7362 BGB. die Möglichkeit eröffnet, in der bekannten Weise in Tätigkeit zu treten.

III. Allgemeine Gütergemeinschaft.

Die Ehegatten können unter Vermeidung der beiden gesetzlichen Güterstände ihre vermögensrechtlichen Verhältnisse im Wege der Vereinbarung ordnen. Als Muster führt das BGB. drei Gütergemeinschaftssysteme auf, die wir in Bezug auf die Wirkungen der Präsumtionen einer Besprechung zu unterziehen haben.

Bei der allgemeinen Gütergemeinschaft sind fünf Vermögensgruppen denkbar:

1. Gesamtgut: Das Vermögen des Mannes und der Frau wird gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, auch der Erwerb der Ehegatten während der Gütergemeinschaft.

2. Sondergut:[70] Es umfasst Gegenstände, bei denen eine rechtsgeschäftliche Übertragung nicht stattfindet. Der Mann kann Sondergut zu eigen haben, ebenfalls die Frau.

70) Diesen Ausdruck verwendet das Gesetz nicht, er ist aber in der juristischen Literatur üblich. Sondergut sind z. B. Lehen-, Stamm-, Fideikommissgüter Niessbrauchsrechte.

3 Vorbehaltsgut des Mannes und Vorbehaltsgut der Frau.

Massgebend für das Sondergut der Ehegatten sind die Vorschriften für das eingebrachte Gut beim System der Errungenschaftsgemeinschaft. Das Vorbehaltsgut beider Ehegatten ist den für die Gütertrennung erlassenen Regeln unterworfen. Die Geltung der des § 1362 BGB. ist vornehmlich auf das Gesamtgut und das Vorbehaltsgut — noch dazu in ausserordentlich hohem Masse — eingeschränkt.

Für das Sondergut dürfte § 1362 BGB. kaum praktisch bedeutsam werden. Hierbei mag bemerkt werden, dass die Sondergutsgegenstände mit der Beseitigung der sie vom Gesamtgut ausschliessenden rechtlichen Beschränkung Gesamtgut werden. Die Sondergutssurrogation fällt auch in das Gesamtgut, „sofern nicht das Erworbene selbst wieder von solcher rechtlichen Natur ist, dass es nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden kann.“ [71]

So wenig wie bei den gesetzlichen Güterordnungen ist der Mann bei der allgemeinen Gütergemeinschaft befugt, seine Frau durch Verwaltungshandlungen ihm selbst oder Dritten gegenüber zu verpflichten. [72] Prinzipiell können die Gläubiger des Mannes, sowie der Frau eine Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut vornehmen § 1459 Abs. 1 (Gesamtgutsverbindlichkeiten). Als Gesamtgut gilt das ganze gegenwärtig vorhandene Vermögen des Mannes und der Frau, auch ihr beiderseitiger

71) Unzner S. 206.
72) Schefold, Die allg. Gütergemeinsch. S. 2.

Erwerb während der Ehe (§ 1438 BGB). Die Vermutung spricht also von vornherein dafür, dass alle Vermögensstücke zum Gesamtgut gehören. Diese Präsumtion wirkt mit siegreicher Kraft gegen die Vermutungen des § 1362 BGB. Sie werden durch die Annahme des § 1438 zu Gunsten des Gesamtguts zurückgedrängt.

Gläubiger des Mannes bedürfen der Vermutung des § 1362 Abs. 1 nicht, da § 1438 ihnen viel weitgehendere Rechte bietet. Sie können dem Schuldner nicht nur bewegliche Sachen, Inventar- und Blankopapiere fortnehmen, sondern in Gemässheit des § 1438 auch Rechte und unbewegliches Vermögen pfänden lassen.

Der § 1438 übertrifft also nach zwei Richtungen hin den § 1362 Abs. 1 ganz ausserordentlich. Die Gläubiger können die allgemeine Eigentumsvermutung hier recht gut entbehren, denn § 1438 sichert ihnen grösseren Schutz und nimmt ihre Interessen weit energischer wahr als der engere § 1362 Abs. 1.

Indessen wird die praesumtio Muciana des BGB. nur zurückgedrängt, jedoch nicht völlig unwirksam.[73]

Die Möglichkeit des Inkrafttretens der Präsumtionen ist nicht abgeschnitten. Der § 1362 BGB. greift Platz, wenn gewisse Gruppen von Gegenständen vom Gesamtgut ausgeschlossen sind.[74]

73) Kuhlenbeck, Das bürgerl. Gesetzbuch S. 104; Unzner S. 203.

74) Unzner S. 95; Dernburg Das bürgerl. Recht S. 207; Staudinger S. 81; vgl. ferner Fischer-Henle S. 729 Anm. 3 zu § 1438; Cosack S. 499; Schmidt-Habicht S. 176; Opet S. 114.

Das mag ein Beispiel erläutern. Der Ehemann hat eine dem Gesamtgut zur Last fallende Leistung nicht vollzogen. Jetzt pfänden seine Gläubiger ein Klavier. Dieses gehört präsumtiv zum Gesamtgut, faktisch aber zum Vorbehaltsgut. Weist die Frau die Nichtzugehörigkeit des Instruments zum Gesamtgut nach, steht also zunächst nichts weiter als diese negative Tatsache fest, so ist für die Ehefrau damit nichts gewonnen. Denn jetzt bleibt für die Anwendung der Vermutung des § 1362 Abs. 1 freier Spielraum. Als bewegliche Sache gilt das Klavier als ehemännliches Eigentum, der Pfändung steht mithin nichts im Wege. Wenn die Frau ihre Sache den Gläubiger aus der Hand nehmen will, dann liegt ihr etwa der Beweis ob, dass es sich um Vorbehaltsgut der Frau handle. Das kann auf jede beliebige Art geschehen, sie ist nicht auf Verlegung einen Inventarverzeichnisses beschränkt.

Die zu gunsten der Frau hinsichtlich des Frauengerätes aufgestellte Vermutung des § 1362 Abs. 2 übt zuvörderst ebenfalls keine Wirksamkeit aus. Die Vermutung des § 1438 überwiegt. Der Nachweis seitens der Frau, dass eine Spindel beispielsweise ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmt sei, würde nicht zur Widerlegung des Gesamtgutspräsumtion genügen. Schmucksachen und Arbeitsgeräte, selbst Kleider sind als Gesamtgutssachen aufzufassen. Der § 1438 BGB. ist ersichtlich von einschneidender Bedeutung, gegen ihn kann § 1362 Abs. 2 BGB. nicht aufkommen. Die

Lage der Frau ist entschieden ungünstiger wie bei den Gütersystemen der Verwaltungsgemeinschaft und der Gütertrennung. Der Bestimmung des § 1438 zufolge ist die Ehefrau der Gefahr ausgesetzt, tatsächlich für Schulden ihres Gatten einstehen zu müssen. Ihr Eigentum unterliegt einer Gefährdung durch die Gläubiger des Mannes, es sei denn, dass sie die Nichtzugehörigkeit der bedrohten Sachen zum Gesamtgut zu erhärten vermag. Gelingt der Beweis, so tritt die Vermutung des § 1362 Abs. 2 in Kraft. Vorbehaltsgut der Frau ist gemäss § 1440 BGB. vom Gesamtgut ausgeschlossen. Vom Gesetz ist hier nur Vorbehaltsgut kraft Rechtsgeschäftes anerkannt.

Endigt die allgemeine Gütergemeinschaft, so erfolgt nach Berichtigung der Gesamtgutsverbindlichkeiten die Auseinandersetzung unter den Ehegatten nach Massgabe der §§ 1475—1481. Die einzelnen Gesamtgutsgegenstände kommen beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu, nicht erst mittelst rechtsgeschäftlicher Übertragung, sondern lediglich kraft gesetzlicher Bestimmung (§ 1438 Abs. 2). Die Eheleute bilden eine Gemeinschaft zur gesamten Hand. „An dem Gesamtgut ist jeder Ehegatte zu gleichem Rechte und zu gleicher Pflicht beteiligt".[75] Das Aktivvermögen gebührt jedem Teil zur Hälfte, ebenso auch der Überschuss. Kann die präsumtio Muciana des BGB. in Frage kommen, wenn ein Ehegatte Sachen, die ausschliesslich zu seinem persönlichen Gebrauche bestimmt sind, vornehmlich

75) Endemann S. 784.

Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte gegen Wertersatz übernehmen will (BGB. § 1477 Abs. 2, Halbs. 1.)? Gilt im Verhältnis der Ehegatten zu einander die allgemeine Eigentumspräsumtion oder geht die Vermutung zu Gunsten des Gesamtguts vor?

Letzteres ist der Fall. Sachen, die ausschliesslich den persönlichen Bedürfnissen der Ehegatten dienen, selbst Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte, fallen in das Gesamtgut. Der fordernde Ehegatte muss dem anderen Teil eine Entschädigung zahlen, daraus folgt, dass ihm kein ausschliessliches Eigentum an den fraglichen Sachen zusteht. Wer sie in Anspruch nimmt, ist für die Tatsache eines ausschliesslich persönlichen Gebrauches beweispflichtig.[76]

IV. Errungenschaftsgemeinschaft.

Das Vermögen der Ehegatten, die sich auf das Gütersystem der Errungenschaft geeinigt haben, zerfällt in vier Massen, die besonderen Rechtsregeln unterliegen: Gesamtgut, ferner eingebrachtes Gut des Mannes und solches der Frau, endlich Vorbehaltsgut der Frau.

Gesamtgut ist alles, was die Ehegatten während der Dauer dieser Güterform erringen. Dafür gelten die Regeln über die allgemeine Gütergemeinschaft.

---

76) Im Konkursverfahren über das Vermögen des Mannes gehört das Gesamtgut — als solches gilt praesumtiv das gesamte vorhandene Vermögen beider Ehegatten — zur Konkursmasse. Wird die Gesamtgutsvermutung widerlegt, dann tritt § 45 KO. in Kraft.

§ 1527 schliesst eine Vermutung dafür ein, dass das vorhandene Vermögen Gesamtgut ist. Da auch hier getrennte Haftung der Ehegatten für ihre Verbindlichkeiten bestimmt ist, so kann bald Vermögen des Mannes, bald solches der Frau in Gefahr geraten. Denn auf Grund der Präsumtion des § 1527 sind Gläubiger des Mannes und der Frau befugt, das vorhandene Vermögen ausnahmslos anzugreifen, da es zunächst als Gesamtgut behandelt wird. Diese Vermutung tritt an die erste Stelle; ob für die Vermutungen des § 1362 überhaupt Raum vorhanden ist, muss im folgenden untersucht werden.

Gläubiger des Mannes pfänden auf Grund einer Gesamtgutsverbindlichkeit, für die nach Massgabe der §§ 1531—1534 keine Haftung der Frau begründet wird, Mobilien, bezw. Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blankoindossament, welche der Frau gehören. Zunächst gilt die Präsumtion zu Gunsten des Gesamtguts.[77] Wer das Gegenteil behauptet, trägt die Beweislast. In unserem Falle könnte die Frau die Sache als zum eingebrachten Gut gehörig oder als dessen Surrogation[78] verlangen. Dieses richtet sich im allgemeinen nach den für die Verwaltungsgemeinschaft bestehenden Regeln.[79] Der § 1362 würde in dem Falle seine Wirksamkeit entfalten, dass die in erster Linie in Betracht zu ziehende Vermutung zu Gunsten des Gesamtguts beseitigt

77) Motive Bd. IV, 133. Staudinger S. 302, Schröder, S. 78.

78) Vgl. § 1524, S. 1.

79) Vorbehaltsgut der Frau wird wie das Vorbehaltsgut bei der Allgemeinen Gütergemeinschaft behandelt (BGB. § 1526).

ist. Nach der allgemeinen Eigentumsvermutung des § 1362 Abs. 1 würde hier — da die Gesamtgutspräsumtion widerlegt ist — die Sache als ehemännliches Eigentum gelten müssen. Wenn die von den Gläubigern des Mannes begehrte Sache indessen ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist oder zu ihrem Gerät gehört, dann würde sich für § 1362 Abs. 2 BGB. eine Möglichkeit der Anwendung ergeben. Selbstverständlich immer nur unter der Voraussetzung, dass die Präsumtion des § 1527 hinfällig geworden ist. —

Ist die Ehefrau eine Verbindlichkeit eingegangen, die dem Gesamtgut nicht zur Last fällt, und gehen ihre Gläubiger auf Grund des § 1527 gegen das in der Wohnung befindliche Inventar vor, beschlagnahmen sie z. B. ein Geldspind, in dem Banknoten und preussische Konsols, sowie weibliche Schmucksachen aufbewahrt sind, so ist der Mann nur unter Beseitigung der Präsumtion des § 1527 durch Beweislieferung der Nichtzugehörigkeit zum Gesamtgut imstande, sein Eigentum vor dem Zugriff der Gläubiger seiner Ehefrau zu schützen. Er muss aber deutlich darlegen, dass das Geldspind nebst Inhalt sein eingebrachtes Gut sei. Denn ohne Beibringung dieses Beweises würde er unter Einwirkung des § 1362, 2 den Verlust der Schmucksachen zu beklagen haben.

Im Verhältnis der Ehegatten zu einander gilt entsprechend die Vermutung des § 1527. Nur ist hier insofern eine Beweiserleichterung gegeben, als die Aufnahme eines Verzeichnisses (§ 1528) unter

den Ehegatten von Bedeutung ist, allerdings Dritten gegenüber keine unbedingte Wirksamkeit besitzt Das kann von Wert sein, wenn die Errungenschaftsgemeinschaft endet. (§ 1542—1545.) Endigungsgründe sind u. a. Konkurs über das ehemännliche Vermögen (§ 1543). Nach der in allererster Reihe wirkenden Gesamtsgutsvermutung ist also das gesamte gegenwärtige Vermögen beider Ehegatten den Gläubigern des Mannes verfangen. Ferner ist § 45 KO. anzuführen. Nur unter der Voraussetzung, dass der Kridar nicht mit eigenen Mitteln erwarb, ist die Frau zur Aussonderung befugt. Auf Grund der Gesamtgutspräsumtion können die Gläubiger des Mannes a priori alles nehmen. Erst hat der Beweis zu erfolgen, dass die betreffende Sache nicht zum Gesamtgut gehört, sodann, dass sie nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben wurde. Sind etwa zum eingebrachten Gut gehörige Haushaltungsgegenstände surrogiert, wodurch sie nach § 1524, 1525 Abs. 2 gleichfalls eingebrachtes Gut werden, und ist dafür der Beweis erbracht worden, so darf die Frau trotzdem nicht ihr Eigentum aussondern. Denn noch ist die Bestimmung des § 45 KO. wirksam. [80]

Findet die Errungenschaftsgemeinschaft infolge eines der in den §§ 1542—1544 aufgeführten Gründe ihre Endigung, dann hat in Ansehung des Gesamtguts die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten zu erfolgen (§ 1546). Massgebend sind die Bestimmungen für die Allgemeine Gütergemeinschaft.

80) Anderer Meinung Schröder S. 78.

Die Auseinandersetzung hinsichtlich des eingebrachten Gutes erfolgt nach den Prinzipien, die für die Regelung des eingebrachten Gutes bei der Verwaltungsgemeinschaft aufgestellt sind.

V. Fahrnisgemeinschaft.

Vier Vermögensgruppen sind bei der Fahrnisgemeinschaft vorhanden, nämlich Gesamtgut, eingebrachtes Gut des Mannes, eingebrachtes Gut der Frau und Vorbehaltsgut der Frau. Das Gesamtgut wird gebildet von der Fahrnis, d. h. dem beweglichen Vermögen und der Errungenschaft. Dafür greifen die für die allgemeine Gütergemeinschaft aufgestellten Normen Platz (§ 1549). Es gilt also auch hier die Vermutung zu gunsten des Gesamtguts.[81] Das Vorliegen des Gegenteils muss bewiesen werden. Dann kann die Präsumtion des § 1362 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB. wie bei den zuvor behandelten Gütergemeinschaftssystemen praktisch werden. Für das eingebrachte Gut gelten die Bestimmungen, die das eingebrachte Gut bei der Errungenschaftsgemeinschaft rechtlich ordnen (§§ 1550—1554). Nur ist zu berücksichtigen, dass der Begriff des eingebrachten Gutes in beiden Gütergemeinschaftssystemen ein verschiedener ist. Für die §§ 1551, 1552 kommt § 1362 überhaupt nicht in Frage, da es sich hier um unbewegliches Vermögen und um Gegenstände handelt, die einer

81) Schröder S. 86.

Übertragung kraft Rechtsgeschäfts nicht fähig sind. Dagegen können sich für § 1362, soweit die §§ 1553, 1554 BGB. in Frage kommen, Anwendungsfälle ergeben. Die genannten Paragraphen beziehen sich auf Sachen, die durch Ehevertrag für eingebrachtes Gut erklärt worden sind, oder die mit der Bestimmung, dass sie eingebrachtes Gut sein sollen, erworben werden, endlich auf Surrogation derartigen Gutes.

Kritik des § 1362 BGB.

Wenn wir uns die Wandlungen, die die römische praesumtio Muciana in ihren verschiedenen Entwickelungsstadien durchgemacht hat, rückblickend vergegenwärtigen, dann drängt sich uns die Frage auf: Bedeuten die modernen Eigentumsvermutungen einen Fortschritt oder einen Rückschritt gegenüber dem alten Recht?

Die Meinung der bedeutenden Juristen geht fast einmütig dahin, dass die Präsumtionen des § 1362 BGB. dem ehemaligen Recht entschieden vorzuziehen seien.

Eine durchaus abweichende Ansicht vertritt Frey. Die Bestimmungen des § 1362 scharf angreifend, schreibt er: „Leider hat das BGB. die Fassung des ersten Entwurfs nicht erhalten. Die 2. Kommission und die Denkschrift standen noch auf demselben Standpunkte, die Reichstagskommission aber hat die alte bewährte Vorschrift in einer Weise

verändert, die wir als eine Verbesserung nicht bezeichnen möchten." [82] Er bezeichnet es als „juristisch unlogisch", dass man dem Manne „den Schutz der Vermutung genommen und . . . auf seine Gläubiger übertragen" habe. [83] Denn: Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet.

Frey's Ausführungen erscheinen nicht durchschlagend. Der Bedeutung des § 1362 wird man niemals gerecht werden, wenn man sie durch die Brille des juristischen Formalismus betrachtet. In einem für die praktischen Bedürfnisse des Lebens zugeschnittenen Gesetzbuch muss die Feinheit juristischer Konstruktionen hinter Nützlichkeits- und Billigkeitserwägungen nüchternster Art zurücktreten. Auch der veränderten sozialen Anschauung von der rechtlichen Stellung der Frau war im Gesetz Rechnung zu tragen. Die Lage der Frau ist heute eine wesentlich andere als im antiken Rom oder im mittelalterlichen Deutschland. Insbesondere muss der Umstand hervorgehoben werden, dass die Ehefrau der Jetztzeit dem Erwerbsleben nicht wie früher, passiv, sondern aktiv gegenüber steht. Tausende und aber Tausende Frauen betreiben heutzutage selbständig Erwerbsgeschäfte. Die Aufrechterhaltung der alten praesumtio Muciana würde eine ungerechtfertigte Bevorzugung des Mannes, eine äusserst unbillige Benachteiligung der Frau bedeuten. „Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Erbe des

82) Frey S. 456, 457.
83) Frey S. 457.

Mannes den Vorzug der Vermutung geniessen soll, während ihn die Erben der Frau entbehren". [84]

Der Standpunkt des Gesetzgebers, im Innenverhältnis der Ehegatten zu einander für beide Teile die gleichen Bedingungen zu setzen, war mithin durchaus vernünftig.

Etwas wesentlich anderes liegt darin, dass den Gläubigern des Mannes, die Vermutung des § 1362 Abs. 1 zugebilligt worden ist. Dafür waren praktische, auf tiefgründiger Lebenserfahrung beruhende Überlegungen massgebend und auch angebracht. Es handelt sich hier nicht um eine Bevorzugung der ehemännlichen Gläubiger, sondern — wie bereits früher dargelegt — um eine Präventivmassregel. Die Gläubiger müssen gegen betrügerische Manipulationen der Eheleute gesichert sein.

„Für den Fall des Konkurses ist namentlich mit Rücksicht auf die vorzugsweise in Betracht kommenden kaufmännischen Konkurse, welche die Mehrzahl der Konkurse ausmachen, eine grössere Strenge gegenüber der Ehefrau zum Schutze der Gläubiger des Ehemannes am Platze." [85]

Mit ganz besonderem Unwillen kritisiert Frey die zweite Bestimmung des § 1362, deren Unbilligkeit er an folgendem Beispiel darzutun vermeint: [86] „Wenn also z. B. der Ehemann gegen seine Frau oder deren Erben auf Herausgabe eines Herrensattels klagt, muss er sein Eigentum beweisen,

84) Ude S. 24.
85) Mot., IV S. 130.
86) Frey, S. 457, 458.

klagt dagegen die Frau gegen den Mann oder dessen Erben auf Herausgabe eines Damensattels, so steht ihr die Vermutung des Eigentums zur Seite, dem Mann nur der Gegenbeweis frei. Das ist also ein Fall, in dem noch über die Wünsche der Frauenrechtler auf Gleichberechtigung hinausgegangen ist".

Mit der letzten, zweifellos übertriebenen Behauptung stimmen wir ebenso wenig überein, wie mit ihrer Begründung. Es ist keineswegs ausgemacht, dass die Beweislast für die Eigentumszugehörigkeit eines Damensattels stets den Mann trifft. So ohne weiteres kann die Frau den Damensattel nicht beanspruchen. Frey vergisst, dass der von der Frau begehrte Sattel ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt sein muss. Den diesbezüglichen Beweis hat die Frau anzutreten.

Dass dem Manne ein entsprechender Beweis nicht zur Erlangung des Herrensattels verhilft, ist allerdings richtig. Aber deshalb wird man in der Präsumtion des § 1362 Abs. 2 wohl kaum eine übermässige Begünstigung der Ehefrau erblicken. Wenn man erwägt, wie ungünstig die Frau bei einer gegen ihren Mann gerichteten Pfändung gestellt ist; wenn man weiter bedenkt, welche Gefahren ihrer Habe beim Konkurs über das ehemännliche Vermögen drohen; wenn man sich schliesslich vor Augen führt, dass es sich hier um einen eng begrenzten Kreis von Sachen, nämlich um Frauengerät handelt: „so wird damit nur dasjenige bis

zum Beweise des Gegenteils anerkannt, was in der mehr als überwiegenden Menge der Fälle wahr ist.[87]

Mit der überlebten Rechtsanschauung einer vergangenen Epoche hat § 1362 radikal aufgeräumt. Statt einer längst veralteten parteiischen Vorschrift hat er zeitgemässe, unparteiische Bestimmungen eingeführt. Der § 1362 BGB. bedeutet daher nicht nur eine Neuerung, sondern eine Verbesserung.

87) Francke S. 93.